

# ZAP

6 | 2019

Zeitschrift für die Anwaltspraxis

20. März  
31. Jahrgang

ISSN 0936-7292

**Herausgeber:** Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer • Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Karlsruhe • Rechtsanwalt Martin W. Huff, Köln • Prof. Dr. Martin Henssler, Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln • Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Bremen • Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons, Duisburg • Rechtsanwalt Norbert Schneider, Neunkirchen • Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren, Köln

**Begründet von:** Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider

## AUS DEM INHALT

### Kolumne

Fiktive Schadensabrechnung: Quo vadis? (S. 279)

### Anwaltsmagazin

Vertrauen der Bürger in den Rechtsstaat bleibt stabil (S. 280) • Automatisches Löschen von Nachrichten im beA (S. 284) • Umfrage zu „Deals“ im Strafverfahren (S. 285)

### Aufsätze

Börstinghaus, Rechtsprechungs- und Literaturübersicht zum Wohnraummietrecht (S. 293)

Förster, Stiftungerrichtung von Todes wegen (S. 307)

Holthausen, Abfindungsvereinbarung im Arbeitsrecht: Gestaltungsmöglichkeiten und Haftungsfallen (S. 317)

### Eilnachrichten

BGH: Belegungsbindung bei sozialem Wohnungsbau (S. 287)

EuGH: Bio-Logo für Fleisch aus rituellen Schlachtungen (S. 291)

BVerfG: Wiederaufnahmeverfahren bei gütlicher Einigung vor dem EGMR (S. 292)

30  
Jahre  
ZAP



# Individualarbeitsrecht

## Abfindungsvereinbarung: Gestaltungsmöglichkeiten und Haftungsfallen

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Dr. JOACHIM HOLTHAUSEN, Köln

### Inhalt

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>I. Vorbemerkung</li> <li>II. Anspruch auf Zahlung einer Abfindung</li> <li>III. Entstehung des Abfindungsanspruchs</li> <li>IV. Anrechnungstatbestände</li> <li>V. Berechnungsgrundlagen und -größen, monatlicher Bruttoverdienst</li> <li>VI. Höhe der Abfindung</li> <li>VII. Fälligkeit der Abfindung</li> <li>VIII. Vererbbarkeit der Abfindung</li> <li>IX. Verjährung, Ausschlussfristen</li> <li>X. Abfindungsprogramme, Sozialplanabfindung, Diskriminierung wegen Alters oder Geschlechts</li> <li>XI. Sozialversicherungsrechtliche Nachteile</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>XII. Steuerrechtliches Umfeld               <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Abfindungsvergleich mit Ratenzahlungsvereinbarung</li> <li>2. brutto, netto und brutto = netto</li> <li>3. Keine Freibeträge, volle Versteuerung</li> <li>4. Steuersparmöglichkeiten, steuerrechtliche Optimierung</li> </ul> </li> <li>XIII. Abfindungsanspruch und Wiedereinstellung</li> <li>XIV. Insolvenz, Absicherung, Umschreibung des Titels</li> <li>XV. Vollstreckbarkeit des Abfindungsvergleich: Damoklesschwert der Anwaltschaft</li> <li>XVI. Fazit</li> </ul> |
|---|---|

### I. Vorbemerkung

Der schlimmste aller Fehler ist, sich keines Fehlers bewusst zu sein und: Wer einen Fehler gemacht hat und ihn nicht korrigiert, begeht einen zweiten. Diese sprichwörtlichen Weisheiten, die THOMAS CARLYLE und KONFUZIUS zugeschrieben werden, haben im schnelllebigen Arbeitsrecht große Bedeutung, da es an potenziellen Fehlerquellen nicht mangelt und auch scheinbar bekannte, zum Kernbereich gehörende Rechtsthemen, wie etwa die Abfindung und ihre rechtliche Gestaltung, nach wie vor höchst fehler- und störfallanfällig sind. Diesen Fehlerquellen und ihrer „Behandlung“ geht der folgende Beitrag nach.

### II. Anspruch auf Zahlung einer Abfindung

Eine in der Beratungspraxis immer wieder auszuräumende, grundlegende Fehlvorstellung ist die Auffassung des Mandanten, ihm stehe ein genereller (gesetzlicher) Abfindungsanspruch im Fall einer Kündigung zu. Gesetzliche und vertragliche Abfindungsansprüche bestehen stattdessen nur in den folgenden Fällen:

- § 1a KSchG: Abfindung im Zusammenhang mit betriebsbedingter Kündigung bei Nichterhebung einer Kündigungsschutzklage;
- §§ 9,10 KSchG: Abfindung nach arbeitsgerichtlichem Auflösungsurteil;
- § 113 BetrVG: Sozialplanabfindungsanspruch oder Nachteilsausgleichsanspruch;
- Tarifvertraglicher Abfindungsanspruch (Tarifsozialplan, Rationalisierungsschutztarifvertrag);
- Abfindungsanspruch auf der Grundlage einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung;

## Haftungsfalle: Abfindungsvereinbarung

- **Vertraglicher Abfindungsanspruch** im Arbeitsvertrag, im Abwicklungs- oder Aufhebungsvertrag, im Dienstvertrag von Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied (**Change of Control Klauseln** ggf. unter Berücksichtigung der Vorgaben des Deutschen Corporate Governance Kodex);
- **Ausnahmefall – Abfindung aus Gleichbehandlungsgrundsatz** (vgl. BAG, Urt. v. 25.2.2010 – 6 AZR 911/08, NZA 2010, 561 – „Ausnahme älterer Arbeitnehmer vom Personalabbau“): Vom Grundsatz her gilt, dass der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz keine Anwendung findet, wenn ein Arbeitgeber mit Arbeitnehmern individuelle Vereinbarungen über die Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses unter Zahlung von Abfindungen trifft. Dies gilt auch dann, wenn die Abfindungen dem Grunde und der Höhe nach in einer Betriebsvereinbarung oder in einem vom Arbeitgeber aufgestellten Regelungsplan festgelegt sind (vgl. auch BAG, Urt. v. 17.12.2009 – 6 AZR 242/09, NZA 2010, 273; Urt. v. 18.9.2007 – 9 AZR 788/06, AP § 307 BGB Nr. 29 „arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz bei Altersteilzeit bei fehlendem sachlichen Differenzierungsgrund“).

### III. Entstehung des Abfindungsanspruchs

Eine **Abfindung** entschädigt den Arbeitnehmer für den **Verlust des Arbeitsplatzes und des sozialen Besitzstands** sowie für **dadurch entgangene oder zukünftig entgehende Einnahmen**, vgl. § 24 Nr. 1 EStG (vgl. weiterführend Beck Personal-Lexikon, Ed. 23 2019: HOLTHAUSEN, Aufhebungsvertrag/Abfindung). Der Abfindungsanspruch entsteht grundsätzlich mangels anderer Absprachen der Parteien mit dem **Abschluss der (Aufhebungs-)Vereinbarung** bzw. des **gerichtlichen Vergleichs**. Dass Ausnahmen die Regel bestätigen, zeigt sich etwa bei **Abfindungsansprüchen** im Bereich der **Altersteilzeit**, wenn Tarifverträge bestimmen, dass der bei einem Ausscheiden vor Vollendung des 65. Lebensjahres an sich vorgesehene Abfindungsanspruch nicht entsteht, wenn der betroffene Arbeitnehmer bereits in unmittelbarem Anschluss an die Beendigung des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ungeminderte Altersrente beziehen kann (vgl. BAG, Urt. v. 27.2.2018 – 9 AZR 430/17).

#### Praxishinweis:

Man sollte sich bei der vertraglichen bzw. vergleichswisen Gestaltung stets die nötige Mühe machen, **rechtssicher zu bestimmen**, welche **Anspruchsgrundlage** den **Anspruch** auf Zahlung der **Abfindung** begründet und wann sie ihn entstehen lässt (zur Fälligkeit des Anspruchs vgl. nachstehend VII.). Verletzt man diese Obliegenheit, sind Differenzen bei der Auslegung und sich daran anschließenden Streitigkeiten vorprogrammiert.

Das zeigt etwa die **Rechtsprechung zu § 1a KSchG**, wenn der Zweite Senat feststellt: *„Zwar schließt es die Vorschrift des § 1a KSchG nicht aus, dass der Arbeitgeber eine Abfindung auf anderer Grundlage verspricht oder sich darauf beschränkt, im Kündigungsschreiben rein deklaratorisch auf kollektivrechtliche Bestimmungen zu verweisen, aus denen ein Abfindungsanspruch bei Verlust des Arbeitsplatzes folgt. Der Wille des Arbeitgebers, ein von der gesetzlichen Vorgabe abweichendes Angebot unterbreiten zu wollen, muss sich aber aus dem Kündigungsschreiben eindeutig und unmissverständlich ergeben. Enthält dieses einen vollständigen Hinweis nach § 1a Abs. 1 S. 2 KSchG, spricht dies für einen Anspruch des Arbeitnehmers nach § 1a Abs. 2 KSchG“* (BAG, Urt. v. 19.7.2016 – 2 AZR 536/15).

### IV. Anrechnungstatbestände

Wirksame **Anrechnungstatbestände** dienen der **Vermeidung von Doppelzahlungen** und haben insbesondere große Bedeutung in Bezug auf Sozialplanabfindungen und ihre Anrechnung auf anderweitige Abfindungsansprüche. Dabei ist zu beachten, dass sich Ansprüche auf Abfindung nicht per se verdrängen bzw. überschneiden und nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung keine automatische Anrechnung stattfindet (vgl. BAG, Urt. v. 19.7.2016 – 2 AZR 536/15, NZA 2017, 121). So erstreckt sich die in einem **Prozessvergleich** vereinbarte Abgeltung sämtlicher Ansprüche der Arbeitnehmerin aus dem Arbeitsverhältnis nicht auf eine etwaige Sozialplanabfindung. Denn nach § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG ist ein Verzicht auf einen Sozialplananspruch nur mit Zustimmung des Betriebsrats wirksam (vgl. BAG, Urt. v. 25.4.2017 – 1 AZR 714/15, NZA 2017, 1467). Entsprechend sind Anrechnungen zu bedenken und rechtssicher zu regeln.

**Musterformulierung:**

„Die zwischen den Parteien vereinbarte Abfindung i.H.v. (...) € brutto wird auf alle anderen wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu leistenden Zahlungen (z.B. eine Sozialplanabfindung, eine Abfindung aus einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Arbeitsvertrag sowie Nachteilsausgleichsansprüche gem. § 113 BetrVG) in voller Höhe angerechnet.“

**V. Berechnungsgrundlagen und -größen, monatlicher Bruttoverdienst**

Die erste **zentrale Stellschraube** im Zuge der Abfindungsüberlegungen ist die **Festlegung** der vergütungsbezogenen **Berechnungsgrundlagen** und **-größen**. Es geht um die wirtschaftlich interessanten Fragen, welche Vergütungsleistungen in welcher Höhe in die Berechnung einfließen und was unter dem **monatlichen Bruttoverdienst** des Arbeitnehmers zu verstehen ist. Während die Arbeitgeberseite hier aufgrund ihrer Interessen (Sparsamkeit) gerne nur auf das monatliche Fixgehalt abstellt, bieten sich auf Arbeitnehmerseite oft gute, gegenläufige Ansatzpunkte, den anzusetzenden monatlichen Bruttoverdienst nach oben zu treiben. Im Sinne der Rechtssicherheit und der Vermeidung weiterer Auseinandersetzungen zwischen den Parteien ist stets eine genaue Festlegung und betragsmäßig konkrete Bestimmung der Berechnungsgrößen angezeigt (vgl. GROBYS/PANZER-HEEMEIER/REGH, StichwortKommentar Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2017, 1. Abfindung, Rn 7f.). **Einzubeziehen** sind die feste monatlich geschuldete Vergütung, vermögenswirksame Leistungen, Sachbezüge (insbesondere Dienst-Kfz auch zur privaten Nutzung, geldwerter Vorteil), (regelmäßige) Überstunden in einem aussagefähigen Zeitraum, dauerhafte Zulagen, ein 13. Gehalt, variable Vergütungsleistungen (Tantieme, Boni etc.), Urlaubsgeld etc.

**Praxishinweis:**

Bereits an dieser Stelle werden mit Blick auf die Praxis oftmals **ohne Not** unter Verletzung eigener Obliegenheiten **Verhandlungspositionen aufgegeben** und wirtschaftliche Positionen verspielt, weil die Vergütungsabrechnungen nicht sorgfältig durchgesehen werden und der für die Verhandlungen erforderliche Lebenssachverhalt nicht ausreichend strukturiert wird. An dieser Stelle ist der **anwältliche Berater** gefragt, seinen Mandanten sorgfältig zu befragen, um alle verwertbaren finanziellen und wirtschaftlichen Positionen in Erfahrung zu bringen und in die Abfindungsverhandlungen einfließen zu lassen.

Sondersituationen ergeben sich etwa bei **Elternzeit**, Teilzeit in Elternzeit oder Arbeitszeitverringerungen aufgrund **Teilzeit** oder **Krankheit**. In diesen Situationen muss mit Blick auf die Sondersituation eine Einigung zwischen den Parteien vermittelt werden, welcher der Abfindung zugrunde zu legende monatliche Bruttoverdienst angemessen ist und den sozialen Besitzstand des Arbeitnehmers zutreffend abbildet.

**VI. Höhe der Abfindung**

Etwa 80–90 % der bei den Arbeitsgerichten anhängigen Kündigungsschutzprozesse werden nicht streitig entschieden, sondern stattdessen durch **Abfindungsvergleich** beendet, was die Bedeutung der hier behandelten Rechtsmaterie unterstreicht (vgl. RIEMER ArbRAktuell 2019, 61). Im Fall der Kündigung von Arbeitgeberseite und einem Abwicklungs- oder Aufhebungsvertrag ist die **Verhandlung der Abfindung Kernpunkt des Mandats**, wenn sich die Parteien einvernehmlich voneinander trennen wollen. **Vorbereitung**, **Taktik** und die **Verhandlungsfähigkeiten** des anwältlichen Beraters sind hier in besonderer Weise gefragt, um zu einem guten Ergebnis zu gelangen. Es gilt, vielfältige Parameter und die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, wobei der Sachverhalt im Gespräch zwischen Mandant und Anwalt sowohl auf Arbeitgeber- als auch auf Arbeitnehmerseite umfassend aufzuklären ist. Abfindungsverhandlungen und -vorstellungen sind immer wie ein System kommunizierender Röhren zu betrachten. Das heißt, die Parteien dürfen nie das **Gesamtpaket** aus den Augen verlieren, bei dem die Abfindung zwar vielleicht den wichtigsten Punkt, aber eben nur einen unter anderen Punkten, wie etwa dem Beendigungstermin, der bezahlten unwiderruflichen Freistellung, einer (streitigen) variablen Vergütung, dem Zeugnis etc., bildet.

Bei der **Bestimmung des Abfindungsfaktors**, der nach der allgemeinen **Faustformel**  $\frac{1}{2}$  Bruttomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr entspricht und bei Führungskräften schnell auf 1,0 und mehr ansteigt,

## Haftungsfalle: Abfindungsvereinbarung

sind vor allem das Alter des Arbeitnehmers, seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt, seine Rentennähe, seine Betriebszugehörigkeit, ihn treffende Unterhaltspflichten, eine Schwerbehinderung oder Gleichstellung, ein Sonderkündigungsschutz, Kündigungsfristen, Fehler bei Ausspruch einer (betriebsbedingten) Kündigung, ultima-ratio-Überlegungen/mildere Mittel, Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, eine fehlerhafte Sozialauswahl, eine unterbliebene/fehlerhafte Anhörung des Betriebsrats, die Erfolgsaussichten im Kündigungsschutzprozess und die Annahmeverzugsrisiken des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Weitere Faktoren sind die allgemeine wirtschaftliche Lage, die Branche, die Region und nicht zuletzt die finanzielle Lage des Unternehmens, wobei sich der Katalog der abfindungsbestimmenden Parameter durch einen findigen Berater immer ausweiten lässt.

### Praxishinweis:

Aus **Arbeitgeberblick** muss im Kündigungsschutzprozess immer die Frage nach einer Anschlussbeschäftigung des Arbeitnehmers und der Anrechnung anderweitigen Verdienstes gem. § 615 BGB erfolgen und wenn möglich vom Arbeitsrichter protokolliert werden. Der Arbeitnehmer wird auf diese Weise – bildlich gesprochen – gezwungen, „Farbe zu bekennen“, was eine Bewertung der Verzugslohnrisiken ermöglicht und die Verhandlungsposition bezüglich der Abfindung aus Sicht des Arbeitgebers ggf. erheblich verbessert. Im Umkehrschluss erweist es sich als anwaltliche Schlechtleistung, wenn die Frage unreflektiert unterbleibt und kein entsprechender Erkenntnisgewinn erzielt wird.

## VII. Fälligkeit der Abfindung

Ist der Zeitpunkt der Fälligkeit der Abfindungszahlung **nicht bestimmt**, kann er sich gem. § 271 Abs. 1 BGB aus den Umständen des Falls ergeben. Das ist i.d.R. die **Beendigung des Arbeitsverhältnisses**. Wird ein Vergleich vor dem vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses geschlossen und soll die Abfindung nach § 3 Nr. 9 EStG und entsprechend §§ 9, 10 KSchG gezahlt werden, so liegen in aller Regel Umstände i.S.d. § 271 Abs. 1 BGB vor, aus denen sich als Fälligkeitszeitpunkt der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ergibt (vgl. BAG, Urte. v. 15.7.2004 – 2 AZR 630/03, NZA 2005, 292).

### Praxishinweis:

Um Auslegungsdifferenzen und Streitigkeiten zu vermeiden, ist die Fälligkeit und damit der Zeitpunkt der Abfindungszahlung im Vergleich bzw. Vertrag **zwingend datumsmäßig zu bestimmen**. Das gebietet die anwaltliche Sorgfaltspflicht, die auch darauf gerichtet sein muss, Auslegungsprobleme an diesem Punkt antizipierend rechtssicher auszuschließen.

## VIII. Vererbbarkeit der Abfindung

Ein in einem Abfindungsvergleich vereinbarter Abfindungsanspruch **geht**, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, **grundsätzlich auf die Erben über**, wenn der Arbeitnehmer vor dem im Abfindungsvergleich festgelegten Auflösungszeitpunkt verstirbt (vgl. BAG, Urte. v. 22.5.2003 – 2 AZR 250/02, NZA 2004, 1352). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz greift nur in den Fällen, wenn das Erleben des vereinbarten Beendigungszeitpunkts Vertragsinhalt im Sinne einer aufschiebenden Bedingung geworden ist (vgl. BAG, Urte. v. 16.5.2000 – 9 AZR 277/99, NZA 2000, 1236).

## IX. Verjährung, Ausschlussfristen

Der Anspruch auf Zahlung der Abfindung nach § 1a KSchG unterliegt der Verjährung nach § 195 BGB. **Verfallsfristen** sind anwendbar (vgl. GROBYS/PANZER-HEEMEIER/REGH, a.a.O., 1. Abfindung, Rn 9; KIEL, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl. 2019, § 1a KSchG Rn 19). Abfindungsansprüche aus **außergerichtlichen Vereinbarungen** verjähren gem. § 195 BGB in drei Jahren. Rechtskräftig ausgeurteilte oder gerichtlich vereinbarte Abfindungen unterliegen der 30-jährigen Verjährungsfrist nach § 197 Abs. 1 BGB. Ausschlussfristen gelten für gerichtlich festgesetzte oder vereinbarte Abfindungen nicht (vgl. GROBYS/PANZER-HEEMEIER/REGH, a.a.O., 1. Abfindung, Rn 27; BAG, Urte. v. 13.1.1982 – 5 AZR 546/79, NJW 1982, 2207), wohl aber für **sonstige Abfindungsansprüche** (PREIS, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, a.a.O., § 218 BGB Rn 38; BAG, Urte. v. 27.10.2005 – 8 AZR 546/03, NZA 2006, 259).

**X. Abfindungsprogramme, Sozialplanabfindung, Diskriminierung wegen Alters oder Geschlechts**

Aus Arbeitgebersicht ist bei der Vereinbarung bzw. Aufstellung von Abfindungsprogrammen (vgl. PAUKEN ArbRAktuell 2016, 400) immer kritisch und sorgfältig darauf zu achten, dass die geschaffenen Regelungen Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmergruppen nicht wegen des Alters, Geschlechts und/oder einer Schwerbehinderung benachteiligen (vgl. HOPPE/FUHLROTT ArbRAktuell 2019, 1; BAG, Urt. v. 25.2.2010 – 6 AZR 911/08, NZA 2010, 561 „freiwilliges Abbauprogramm“; Sächsisches LAG, Urt. v. 19.8.2010 – 6 Sa 31/09 „vorgezogene Altersrente, Benachteiligung von Frauen“). Im Bereich der **Altersteilzeit** darf die Höhe der Abfindung nicht auf das Lebensalter bei Beginn einer Altersteilzeit abstellen (BAG, Urt. v. 18.9.2007 – 9 AZR 788/06, BB 2008, 395).

**Sozialpläne** haben eine zukunftsbezogene **Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion** mit Blick auf die wirtschaftlichen Nachteile einer Betriebsänderung für die betroffenen Arbeitnehmer (vgl. ZANGE NZA 2013, 601). Die **Höhe** von Sozialplanabfindungen ist regelmäßig mit den Faktoren Vergütung, Betriebszugehörigkeit und Alter verknüpft, was aufgrund der Multiplikation der Kriterien Betriebszugehörigkeit und Alter dazu führt, dass ältere Arbeitnehmer im Vergleich zu „jungen“ Kollegen überproportional hohe Abfindungen beanspruchen könnten. Mit Blick auf die zukunftsabsichernde Zielrichtung des Sozialplans rückt damit die **Begrenzung** der Abfindungsansprüche rentennaher Arbeitnehmer in den Fokus. Durch die Kürzung „nach oben“ wird das Sozialplanvolumen zugunsten jüngerer und „mittlerer“ und zu Lasten älterer, rentennaher Arbeitnehmer umverteilt (vgl. ZANGE a.a.O.). Der **europarechtskonforme** § 10 S. 3 Nr. 6 AGG (vgl. EuGH, Urt. v. 6.12.2012 – C-152/11 „Odar“, NZA 2012, 1435) bestimmt in diesem Kontext als **Regelbeispiel gerechtfertigter Ungleichbehandlung nach § 10 S. 1 AGG**: *„Differenzierungen von Leistungen in Sozialplänen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes, wenn die Parteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung geschaffen haben, in der die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigt worden sind, oder Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen haben, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, ggf. nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind.“*

Mit Blick auf die Entscheidung „Odar“ bleibt jedoch zu beachten, dass ein **vorgezogener Renteneintritt für Schwerbehinderte** kein zulässiger Bezugspunkt für eine (Kürzungs-)Abfindungsformel im Sozialplan ist. Der EuGH hat im Fall „Odar“ eine Diskriminierung wegen Behinderung angenommen und ausgeführt, dass eine auf die Schwerbehinderung und den früheren Renteneintritt abstellende Formel zur Berechnung der Abfindung eine übermäßige Beeinträchtigung der legitimen Interessen schwerbehinderter Arbeitnehmer darstellt und über das hinausgeht, was zur Erreichung der vom deutschen Gesetzgeber verfolgten sozial- und beschäftigungspolitischen Ziele erforderlich ist (vgl. EUGH, Urt. v. 6.12.2012 – C-152/11 „Odar“, NZA 2012, 1435, Rn 66).

**XI. Sozialversicherungsrechtliche Nachteile**

In der Regel findet keine Anrechnung der Abfindung auf das Arbeitslosengeld statt. Etwas anderes gilt, wenn die „Abfindung“ **verdecktes Arbeitsentgelt** enthält, wenn etwa eine „Abfindung“ bei fortbestehender Beschäftigung oder eine „Abfindung“ für rückständiges Arbeitsentgelt gezahlt wird. Unterschreiten die Arbeitsvertragsparteien mit dem Aufhebungsvertrag die ordentliche Kündigungsfrist oder liegt bei Abschluss des Aufhebungsvertrags ein Ausschluss der ordentlichen Kündbarkeit des Arbeitnehmers vor (Sonderkündigungsschutz – Elternzeit, Mutterschutz, Schwerbehinderung, tariflicher Sonderkündigungsschutz etc.), kommt es zum **Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs** wegen Zahlung einer Abfindung, Entschädigung oder ähnlichen Leistung (Entlassungsentschädigung, § 158 SGB III), was bei der Gestaltung und Verhandlung eines Aufhebungsvertrags zwingend zu beachten ist.

Von besonderer Bedeutung bei der **Bewertung** der mit einem Aufhebungsvertrag für den Arbeitnehmer einhergehenden **Risiken** ist die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Aufhebungsvertrags durch die Bundesagentur für Arbeit. Angesprochen ist die **Sperrzeit** beim Bezug von Arbeitslosengeld beim Abschluss eines Aufhebungsvertrags wegen der freiwilligen Aufgabe des Arbeitsverhältnisses (einernehmliches Lösen des Beschäftigungsverhältnisses durch den Aufhebungsvertrag ohne wichtigen Grund, § 159 SGB III). Verhängt die für den Arbeitnehmer zuständige Bundesagentur für Arbeit (Wohnort des Arbeitnehmers) bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags eine Sperrzeit, **ruht der Anspruch auf**

## Haftungsfalle: Abfindungsvereinbarung

**Arbeitslosengeld** regelmäßig für zwölf Wochen. Das Arbeitslosengeld wird in dieser Zeit nicht zur Auszahlung gebracht. Außerdem wird durch die Sperrzeit wegen des Abschlusses eines Aufhebungsvertrags die **Anspruchsdauer für das Arbeitslosengeld gekürzt** (§ 148 Abs. 1 Nr. 4 SGB III, mindestens  $\frac{1}{4}$  der Anspruchsdauer), was häufig bei Abschluss des Aufhebungsvertrags übersehen wird und bei längerer Anspruchsdauer zu weiteren Belastungen bei einer fehlenden Anschlussbeschäftigung führen kann. Unter besonderen Voraussetzungen akzeptiert die Bundesagentur für Arbeit den Abschluss eines Aufhebungsvertrags als sperrzeitunschädlich. Ob im Falle eines Aufhebungsvertrags ein die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses rechtfertigender wichtiger Grund vorliegt, prüft die Bundesagentur für Arbeit einzelfallbezogen von Amts wegen. Sie stützt sich bei der Beurteilung des Aufhebungsvertrags auf die Rechtsprechung der Sozialgerichte und die von ihr erlassene Dienstanweisung.

### Praxishinweis:

Stehen sozialversicherungsrechtliche Risiken im Raum (Ruhe, Sperrzeit), ist eine **Einbindung der Bundesagentur für Arbeit** in den Abschluss des Aufhebungsvertrags angezeigt. Der Vertrag sollte erst abgeschlossen werden, wenn eine **schriftliche Stellungnahme** der zuständigen Bundesagentur vorliegt, dass der abzuschließende Aufhebungsvertrag ruhe- und sperrzeitunschädlich ist.

**Keine Nachteile** sind i.d.R. bei Vorliegen einer sicheren Anschlussbeschäftigung des Arbeitnehmers, bei Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs, der die Kündigungsfristen wahrt und bei einer Abfindungslösung nach § 1a KSchG zu befürchten (vgl. die einschlägige Dienstanweisung zu § 159 SGB III, Ruhe bei Sperrzeit sowie die Merkblätter der Agentur für Arbeit, die weitere wertvolle Hinweise zum Thema enthalten und sowohl zur Information des Mandanten als auch zur Absicherung der anwaltlichen Aufklärungspflicht im Beratungsgespräch herangezogen werden sollten).

## XII. Steuerrechtliches Umfeld

### 1. Abfindungsvergleich mit Ratenzahlungsvereinbarung

Getreu der allgemeinen Lebensweisheit „Schuster bleib bei Deinem Leisten“ sollte man arbeitsrechtliche Abfindungsvergleiche, die eine gewisse Komplexität aufweisen, nicht ohne eine dem Abschluss zeitlich vorangehende Konsultation eines fachkundigen **Steuerberaters** abschließen. Zuweilen fehlt Arbeitgebern im Rechtsstreit die erforderliche Liquidität, um einen Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess durch Einmalzahlung abzufinden. Die Parteien verständigen sich dann auf eine **Ratenzahlung des Abfindungsbetrags** gekoppelt mit einer sog. **Verfallsklausel**. Insoweit schreibt das Leben Fälle, die man sich nicht besser ausdenken könnte, um die Schwierigkeiten der steuerrechtlichen Umsetzung von Ratenzahlungsvergleichen im Kündigungsschutzprozess darzustellen (vgl. LAG Köln, Beschl. v. 5.9.2018 – 2 Ta 165/18; vorgehend ArbG Köln – 10 Ga 89/18 u.a.; hierzu RIEMER DB 2018, 2939; DERS. ArbRAktuell 2019, 61). Den Hintergrund bildete folgender **Prozessvergleich**: *„Die Arbeitgeberin verpflichtet sich, an den Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung der §§ 9, 10 KSchG eine Abfindung i.H.v. 9.000 € brutto zu zahlen. Der Abfindungsanspruch ist entstanden und vererblich. Der Beklagten wird nachgelassen, die Abfindung in monatlichen Raten zu je 1.000 € zu zahlen. Die Zahlung der ersten Rate erfolgt zum 1.5.2018. Die weiteren Raten werden sodann jeweils zum Ersten des folgenden Monats fällig. Kommt die Beklagte mit der Zahlung einer Rate länger als eine Woche in Verzug, so ist der dann noch offene Betrag in voller Summe fällig und wird mit Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verzinst.“*

Die Arbeitgeberin setzte diesen Vergleich durch ihren Steuerberater wie folgt um: Sie berechnete den Steueranteil aus den 9.000 € Bruttolohn. Dieser setzte sich zusammen aus 4.050 € Lohnsteuer, 364,50 € Kirchensteuer und 222,75 € Solidaritätszuschlag, zusammen 4.637,25 €. Es verblieben netto 4.362,75 €. Diesen Betrag dividierte sie durch neun, was 484,75 € ergab, und zahlte fortan neun gleiche Teilbeträge binnen einer Woche nach dem jeweiligen Monatsersten an den Arbeitnehmer aus. Die Lohnsteuer i.H.v. 4.637,25 € zahlte sie am 15.6.2018 an das Finanzamt. Bereits am 11.6.2018 beantragte der Arbeitnehmer einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss i.H.v. 8.063,05 €, da er die Voraussetzungen der Verfallsklausel als gegeben ansah, der am 29.6.2018 antragsgemäß erlassen wurde. Mit einem Arrestantrag (§ 916 ZPO) begehrte die Arbeitgeberin die Rückführung des unrechtmäßig vollstreckten Geldes. Im Wege der sofortigen Beschwerde (§ 78 ArbGG) hatte das LAG Köln über die

Abweisung der Arrestanträge in erster Instanz zu entscheiden. Es gelangte zu dem Ergebnis, dass der Wortlaut des Abfindungsvergleichs auf dreierlei Weise ausgelegt werden könne und wies das Rechtsmittel zurück. Die folgenden drei Varianten sind dem LAG Köln zufolge denkbar:

1. Jeweils zum Monatsersten zahlt der Arbeitgeber den Nettobetrag aus 1.000 € an den Arbeitnehmer und die jeweiligen Steuern daraus an das Finanzamt, also  $\frac{1}{9}$  aus 4.637,25 € an die Finanzverwaltung und  $\frac{1}{9}$  aus 4.362,75 € an den Arbeitnehmer. Dann müsse, um die Verfallsklausel nicht auszulösen, aber auch die abzuführende Lohn- und Kirchensteuer nebst Solidaritätszuschlag – zusammen monatlich 515,25 € – jeweils binnen einer Woche nach dem Monatsersten an die Finanzverwaltung abgeführt werden.
2. Zum Erhalt der steuerlichen Begünstigung nach dem „Fünftelungsprinzip“ wird die Bruttosumme auf einmal versteuert, die Steuerlast i.H.v. 4.637,25 € auf einmal an das Finanzamt abgeführt und der Nettoestbetrag in neun gleichen monatlichen Raten von 484,75 € an den Arbeitnehmer ausgezahlt. Dies setze voraus, um die Verfallsklausel nicht eintreten zu lassen, dass die Steuern gleichwohl bis zum 7. des jeweiligen Kalendermonats, in dem der jeweilige Nettobetrag fällig wird, beim Finanzamt ankommen – also gleiche Fälligkeit für die Steuerlast wie unter 1.
3. Ferner könne es auch so sein, dass die Parteien vereinbart hätten, dass der Arbeitgeber die Steuern vorab an das Finanzamt zahlt und den Nettobetrag i.H.v. monatlich 1.000 € an den Arbeitnehmer abführt, da die Parteien nicht auch die Anzahl der Raten hatten protokollieren lassen – also ab dem 1.5. viermal 1.000 € an den Arbeitnehmer, mit einer Schlussrate von 362,75 €. Bis wann die Steuerlast zu zahlen wäre, lässt das LAG offen: Wahrscheinlich wohl auch jeweils bis zum 7. des jeweiligen Kalendermonats, in dem die Nettoraten von 1.000 € fällig würden.

Der Fall zeigt anschaulich, welche praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten Abfindungsvergleiche bereiten und auf welches Glatteis sich Arbeitgeber bei Ratenzahlungsvereinbarungen begeben können. Der Wortlaut des Vergleichs war von der Vorsitzenden Richterin abgefasst worden, die diese Weiterungen wohl auch nicht ahnte (RIEMER DB 2018, 2939; DERS. ArbRAktuell 2019, 61).

### Praxishinweis:

Wie das LAG Köln in seinem Folgebeschluss vom 1.10.2018 (2 Ta 165/18) zutreffend ausführt, ist letztlich die Komplexität der Verfallsregelung aus einem Abfindungsvergleich der Grund, warum solche Vergleiche nur äußerst selten abgeschlossen werden. Zudem sind mit der Ratenvereinbarung zur Abfindung steuerliche und ggf. auch sozialversicherungsrechtliche Nachteile verbunden. Diese Erkenntnisse führen zu dem Schluss, dass Ratenvergleiche sehr gut durchdacht und vorbereitet sein müssen. Mit Blick auf ihre hohe rechtliche Komplexität an der Schnittstelle von Arbeits-, Steuer- und Sozialversicherungsrecht verbietet sich deshalb i.d.R. – auch mit Blick auf die anwaltliche Haftung – ein ad-hoc-Abschluss in der gerichtlichen Verhandlung. Diese Empfehlung gilt auch bzw. erst recht, wenn der „nicht haftende“ Arbeitsrichter Vergleichsdruck auf die Parteien in der mündlichen Verhandlung aufbaut und sie in einen Vergleich drängen will.

## 2. brutto, netto und brutto = netto

Ein weiteres bekanntes Beispiel für „unnötige, schadensgeneigte Experimente“ stellt die Formulierung „brutto = netto“ in einem Abfindungsvergleich dar. Der Laie könnte davon ausgehen, dass, wenn keine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen wurde, ob die Abfindung netto oder brutto ausgezahlt wird, Auslegungsfragen und -zweifel grundsätzlich zu Lasten des Arbeitgebers gehen. Festzuhalten ist, dass die Formulierung „brutto = netto“ zwar „toll“ klingt, aber **keine Klarheit**, sondern infolge des logischen Widerspruchs brutto = netto (statt entweder brutto oder netto) zusätzliche Unklarheit schafft. Die Rechtsprechung (vgl. BAG, UrT. v. 21.11.1985 – 2 AZR 6/85; LAG München, UrT. v. 26.8.2008 – 6 Sa 277/07, n.v.) löst Fälle der vorbeschriebenen Art wie folgt: Vereinbaren die Parteien im Rahmen eines Auflösungs- oder Abfindungsvergleichs die Zahlung einer Abfindung ohne den Zusatz „netto“ oder „brutto“, hat der Arbeitnehmer die Steuern zu bezahlen. Soll etwas anderes vereinbart werden, muss das ausdrücklich im Vertrag vereinbart werden. Wenn nicht ausdrücklich „netto“ vereinbart wird, ist somit **grundsätzlich** von einer „Bruttvereinbarung“ auszugehen. Der Arbeitnehmer muss also davon ausgehen, dass die vereinbarte Abfindungssumme abzüglich Steuern und ggf. Sozialabgaben ausbezahlt wird. Er hat

## Haftungsfalle: Abfindungsvereinbarung

die Abgabenlast zu tragen. Die Abfindung ist von ihm zu versteuern. Nur aus den besonderen Begleitumständen bei Abschluss der Vereinbarung kann sich im Einzelfall ergeben, dass der Arbeitgeber als Ausnahme von der Regel die Steuern trägt (vgl. KÜTTNER/EISEMANN, Personalbuch 2019, 26. Aufl. 2019, Abfindung, Rn 2; BAG, Urt. v. 21.11.1985 – 2 AZR 6/85, a.a.O.).

### 3. Keine Freibeträge, volle Versteuerung

Die Abfindung ist vom Arbeitnehmer voll zu versteuern. Es gibt keine Freibeträge mehr. Da die (echte) Abfindung als Kompensation/Entschädigung für den Wegfall des Arbeitsplatzes und den Verlust des sozialen Besitzstands gezahlt wird, sind auf sie keine Sozialabgaben zu entrichten. Eine Entschädigung i.S.v. § 24 Nr. 1 Buchst. a EStG ist eine Leistung, die „als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen“ gewährt wird, d.h. an die Stelle weggefallener oder wegfallender Einnahmen tritt. Sie muss unmittelbar durch den Verlust von steuerbaren Einnahmen bedingt sowie dazu bestimmt sein, diesen Schaden auszugleichen, und auf einer neuen Rechts- oder Billigkeitsgrundlage beruhen (vgl. BFH, Urt. v. 10.7.2008 – IX R 84/07, BFH/NV 2009, 130; Urt. v. 25.8.2009 – IX R 3/09, BStBl II 2010, 1030). Eine Entschädigung i.S.v. § 24 Nr. 1 Buchst. a EStG i.V.m. § 34 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 EStG setzt ferner voraus, dass der Ausfall der Einnahmen entweder von dritter Seite veranlasst wurde oder, soweit er vom Steuerpflichtigen selbst oder mit dessen Zustimmung herbeigeführt worden ist, dass dieser unter rechtl. wirtschaftlichem oder tatsächlichem Druck stand; der Steuerpflichtige darf das schadenstiftende Ereignis nicht aus eigenem Antrieb herbeigeführt haben (BFH, Urt. v. 27.7.2004 – IX R 64/01, BFH/NV 2005, 191). Der BFH hat seine Anforderungen für die Anerkennung der Abfindungszahlung als Entschädigung und außerordentliche Einkünfte gesenkt. Zahlt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer im Zuge der (einvernehmlichen) Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, sind tatsächliche Feststellungen zu der Frage, ob der Arbeitnehmer dabei unter tatsächlichem Druck stand (Stichwort: arbeitgeberseitige Veranlassung), regelmäßig entbehrlich (vgl. BFH, Urt. v. 13.3.2018 – IX R 16/17, NJW 2018, 2919; vgl. weiterführend JACHMANN-MICHEL jurisPR-SteuerR 4272018 Anm 5).

### 4. Steuersparmöglichkeiten, steuerrechtliche Optimierung

#### a) Abfindung vs. Schadensersatz

Die steuerrechtliche Optimierung von Abfindungsvergleichen unter Einbeziehung von Schadensersatzleistungen (vgl. MEIER NZA 2018, 1120) weist hohe Risiken auf, will deshalb gut durchdacht und zusätzlich durch einen Steuerberater nach gründlicher Prüfung abgesegnet sein. Dies gilt insbesondere bei kreativen Gestaltungsansätzen, die – salopp formuliert – das Vorstellungsvermögen des durchschnittlichen Sachbearbeiters in der Finanzverwaltung übersteigen und deshalb berechtigterweise dessen kritische Prüfung und ein Nachfragen erzwingen.

#### b) Umwandlung Abfindung in Zahlung in Direktversicherung oder BAV

Durch Umwandlung der Abfindung in Zahlungen des Arbeitgebers aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses in eine Direktversicherung, einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse nach der sog. Vervielfältigungsregelung (§ 40b EStG a.F. und § 3 Nr. 63 EStG n.F.) können Steuern auf Seiten des Arbeitnehmers gespart werden (vgl. weiterführend MEISSNER DStR 2017, 2633; ZÜLCH ArbBRaktuell 2017, 290; BMF-Schreiben zur betrieblichen Altersversorgung, DStR 2018, 99).

#### c) Kirchensteuer: Erlassmöglichkeit auf Antrag, Sonderausgabe

Oftmals unbekannt ist die Möglichkeit eines Antrags des Arbeitnehmers auf Erlass der Kirchensteuer beim zuständigen Kirchensteueramt im Fall einer Abfindungszahlung (vgl. FG Köln, Urt. v. 9.7.2008 – 11 K 3041/07, DStRE 2009, 314; nachfolgend BFH, Urt. v. 1.7.2009 – I R 81/08, DStR 2009, 2095).

#### Hinweis:

Nahezu alle evangelischen Landeskirchen und die katholischen (Erz-)Bistümer in Nordrhein-Westfalen erstatten bei Abfindungszahlungen auf Antrag einen Teil (50 %) der auf die Abfindung entfallenden Kirchensteuer. Die Kirchensteuerämter sind verpflichtet, diesen Antrag im Rahmen ihres Ermessens sorgfältig zu prüfen und i.d.R. sind sie auch angewiesen, die Kirchensteuer zur Hälfte zu erlassen, soweit diese auf die Abfindung entfällt (vgl. FG Nürnberg, Urt. v. 2.2.1995 – VI 41/91).

Bei entsprechender **Begründung** gewähren die Kirchensteuerämter auch einen **höheren Erlass**. In jedem Fall gibt es einen Erlass aber nur auf entsprechenden Antrag und nur bei sorgfältiger Begründung. Darüber hinaus ist die Kirchensteuer im Rahmen der Einkommensteuererklärung als Sonderausgabe abzugsfähig, so dass man neben dem Erlass der Kirche noch eine **weitere Steuerersparnis** erzielen kann, die, abhängig vom persönlichen Steuersatz, bis zu 48,09 % der tatsächlich gezahlten Kirchensteuer betragen kann. Per Saldo kann man also bis zu 74 % der geleisteten Kirchensteuer wieder zurückerhalten.

#### d) Sonderfälle: Doppelbesteuerungsabkommen

Fälle mit **Auslandsbezug** sind besonders zu begutachten und bedingen zwingend eine interprofessionelle Zusammenarbeit zwischen Anwalt und Steuerberater und ggf. die weitere Absicherung durch eine Anrufungsauskunft beim Betriebsstättenfinanzamt. Eine Überprüfung, Berechnung und Beratung durch einen mit Doppelbesteuerungsabkommen und grenzüberschreitenden Zahlungen erfahrenen Steuerberater ist zwingend geboten, um Gestaltungsspielräume zu erkennen und zu nutzen und gleichzeitig Haftungsfallen zu entgehen.

#### XIII. Abfindungsanspruch und Wiedereinstellung

Ein Abfindungsvergleich kann einem Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers entgegenstehen. Der Arbeitgeber kann ihn auch bei der Auswahl des wiedereinzustellenden Arbeitnehmers berücksichtigen. Nach den Grundsätzen über den **Wegfall der Geschäftsgrundlage** entfällt ein Abfindungsvergleich nur dann, wenn das Festhalten an ihm für eine Partei unzumutbar ist (BAG, Urt. v. 28.6.2000 – 7 AZR 904/98, NZA 2000, 1097).

#### XIV. Insolvenz, Absicherung, Umschreibung des Titels

Sowohl die Insolvenz des Arbeitgebers als auch die des Arbeitnehmers hat weitreichende Folgen für eine vereinbarte bzw. tenorierte Abfindungszahlung und eröffnet ein vielgestaltiges Stör- und daraus folgendes Haftungspotential. In Bezug auf die Werthaltigkeit einer an den Arbeitnehmer zu zahlenden Abfindung ist deren **korrekte Einordnung in das Rangsystem nach der InsO** entscheidend. Es gilt dabei, zwischen Abfindungsansprüchen zu differenzieren, die vor und nach der Insolvenzeröffnung entstanden sind. Abfindungsansprüche, die bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, sind in vielen Fällen leider verloren bzw. erweisen sich häufig als wertlos. Als Insolvenzforderung, § 38 InsO, sind sie zur Insolvenztabelle anzumelden. Eine Erfüllung erfolgt damit nur zur Quote, oftmals „Quote 0“. Wird hingegen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Kündigungsschutzprozess gegen den Insolvenzverwalter fortgesetzt und schließen die Parteien einen Abfindungsvergleich, handelt es sich bei dem Abfindungsanspruch i.d.R. um eine Masseverbindlichkeit, § 55 InsO (vgl. BAG, Urt. v. 16.6.2002 – 10 AZR 180/01, NZA 2002, 974). Dieser Anspruch ist i.d.R. werthaltig, nur bei einer Masseunzulänglichkeit gilt wiederum „außer Spesen nichts gewesen“. Festzuhalten bleibt, dass bei einer Insolvenz des Arbeitgebers die **Abfindung** und damit oft auch die Lebensgrundlage des Arbeitnehmers **auf der Kippe** stehen, was im Rahmen der Mandatsbearbeitung und bei der Aufklärung des rechtssuchenden Mandanten bedacht sein will.

Auch scheidet ein **Rücktritt** von einem geschlossenen Aufhebungsvertrag wegen einer nicht gezahlten Abfindung während einer Insolvenzeröffnung aus. Zwar kann der Arbeitnehmer nach § 323 Abs. 1 BGB grundsätzlich von einem Aufhebungsvertrag zurücktreten, wenn der Arbeitgeber die vereinbarte Abfindung nicht zahlt, das Rücktrittsrecht nicht ausdrücklich oder konkludent abbedungen ist und er dem Arbeitgeber ohne Erfolg eine angemessene Frist zur Zahlung der Abfindung gesetzt hat. Das Rücktrittsrecht aus § 323 Abs. 1 BGB setzt allerdings die **Durchsetzbarkeit der Forderung** voraus. Daran fehlt es nach Auffassung des Sechsten Senats, wenn der Schuldner nicht leisten muss oder nicht leisten darf, z.B. weil ein Insolvenzeröffnungsverfahren über sein Vermögen läuft (vgl. BAG, Urt. v. 10.11.2011 – 6 AZR 357/10).

## Haftungsfalle: Abfindungsvereinbarung

**Praxishinweis:**

Die vorstehende Entscheidung verdeutlicht das erhebliche Risiko von lang laufenden Aufhebungsverträgen. Da in Phasen wirtschaftlicher Abschwünge auch vermutet gesunde Unternehmen schnell in Schieflagen geraten können, sollte in diesen Fällen ausgelotet werden, ob nicht eine Insolvenzversicherung der Abfindungszahlung durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer Großbank abgeschlossen auf den Fall der Insolvenzeröffnung gewährleistet werden kann. Dabei ist allerdings nicht zu übersehen, dass eine entsprechende Absicherung auf Seiten des Arbeitgebers teuer ist und seine ausreichende Bonität voraussetzt.

Fällt ein Arbeitgeber in Insolvenz, bevor er die im Rahmen eines Abfindungsvergleichs zugesagte Abfindungssumme gezahlt hat, führt dies nicht zwingend zur **Unwirksamkeit des Vergleichs**. Die Erwartung, eine Vergleichssumme werde vollständig gezahlt, ist regelmäßig nicht Geschäftsgrundlage eines Abfindungsvergleichs. Soll der Vergleich nur rechtskräftig werden, wenn die Abfindungsforderung erfüllt ist, kann dies durch eine (aufschiebende) Bedingung abgesichert werden. So können die Parteien vereinbaren, dass der Vergleich erst dann zustande kommt, wenn die Abfindungssumme bei dem Kläger oder bei dessen Prozessbevollmächtigten eingeht (vgl. LAG Köln, Urte. v. 19.3.2007 – 2 Sa 1258/06).

Auch die richtige Behandlung einer Abfindungszahlung in der **Verbraucherinsolvenz** muss mit Blick auf die vom Arbeitgeber angestrebte Erfüllungswirkung wohl durchdacht sein. Denn der in einem gerichtlichen Vergleich zum Abschluss eines Kündigungsschutzprozesses während des laufenden Insolvenzverfahrens vom Insolvenzschuldner (Arbeitnehmer) erworbene Anspruch auf Zahlung einer Abfindung unterfällt als Neuerwerb dem Insolvenzbeschluss (§ 35 Abs. 1 Alt. 2 InsO). Der Insolvenzverwalter ist in entsprechender Anwendung von § 727 ZPO Rechtsnachfolger des Insolvenzschuldners und kann eine Umschreibung des Titels und die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu seinen Gunsten verlangen (BAG, Beschl. v. 12.8.2014 – 10 AZB 8/14, NZA 2014, 1155).

**XV. Vollstreckbarkeit des Abfindungsvergleichs: Damoklesschwert der Anwaltshaftung**

Wer einen Abfindungsvergleich verhandelt und vor dem Arbeitsgericht protokolliert, begibt sich auf ein gefährliches, haftungsträchtiges Terrain. Nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO findet die **Zwangsvollstreckung** aus diesen Vergleichen (Vollstreckungstiteln) statt. Gemäß § 750 ZPO genügt eine zur Beschleunigung vorgenommene Zustellung durch den Gläubiger, z.B. durch Zustellung von Anwalt gegen Empfangsbekanntnis (§ 195 ZPO), was die ansonsten erforderliche Vollstreckungsklausel der Gerichtsgeschäftsstelle ersetzt (vgl. RIEMER ArbR Aktuell 2019, 61).

In der Regel **haftet** der **Anwalt** und nicht der Richter für einen abgeschlossenen Vergleich gem. den §§ 675, 611 ff., 280, 281 BGB. Eine richterliche Amtshaftung scheidet regelmäßig am Richterspruchprivileg (§ 839 Abs. 2 BGB) und ist somit auf die Fälle der Rechtsbeugung (§ 339 StGB) beschränkt. Auch der **Anfechtung von Prozessvergleichen** wird i.d.R. kein Erfolg beschieden sein (vgl. aber BAG, Urte. v. 12.5.2010 – 2 AZR 544/08: Unwirksamer Prozessvergleich aufgrund widerrechtlicher Drohung des Gerichts, „Seien sie vernünftig. Sonst müssen wir Sie zum Vergleich prügeln.“ Und: „Sie werden sonst an die Wand gestellt und erschossen“, vgl. RIEMER ArbR Aktuell 2019, 61).

**XVI. Fazit**

Die vorstehenden Ausführungen wollen Anlass zum Nachdenken geben. Auch wenn mit Kündigungsschutzprozessen aufgrund hoher Streitwerte nach dem Streitwertkatalog „gutes Geld“ von Anwälten oftmals schnell verdient werden kann, darf das dem Berater nicht den Blick dafür verstellen, dass er eine **verantwortungsvolle, risikobehaftete Dienstleistung** erbringt, die für seinen rechts- und hilfeschuchenden Mandanten existentielle wirtschaftliche Bedeutung hat. Aufgrund der Vielschichtigkeit und der Komplexität sind Abfindungsfragen ein für den Anwalt haftungsträchtiges Beratungsfeld, so dass es ratsam sein kann, einen Experten und Fachanwalt für Arbeitsrecht hinzuzuziehen.